

# **Środki zabezpieczające. Ujęcie systemowe**

---

redakcja

**Agnieszka Barczak-Oplustil  
Małgorzata Pyrcak-Górowska  
Andrzej Zoll**

Kraków 2021

## **Rozdział 5.** Środki zabezpieczające w prawie karnym Niemiec

Agnieszka Barczak-Oplustil

### **1. Wprowadzenie**

W prawie niemieckim odpowiedzialność karna – podobnie jak w prawie polskim – oparta jest na zasadzie winy mającej swoje zakorzenienie w przepisach niemieckiej Konstytucji, w jej art. 1, zgodnie z którym godność człowieka jest nienaruszalna, a jej ochrona jest zadaniem państwa. Wina rozumiana jest – zgodnie z czystą normatywną koncepcją winy – zasadniczo jako zarzut stawiany sprawcy czynu bezprawnego i karalnego<sup>312</sup>. Jednym z warunków przypisania winy wynikającym z niemieckiego Kodeksu karnego (dStGB<sup>313</sup>) jest poczytalność sprawcy. Zgodnie z art. 20 dStGB<sup>314</sup> nie można przypisać winy osobie, która w czasie popełnienia czynu z powodu szeroko rozumianych zaburzeń psychicznych (wymienionych enumeratywnie w tym przepisie) nie była

---

312 H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 422–423.

313 Na stronie < <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> > dostępna jest treść niemieckiego Kodeksu karnego, zarówno w języku niemieckim, jak i angielskim.

314 „Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen einer Intelligenzminderung oder einer schweren anderen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln”.

w stanie rozpoznać znaczenia prawnego swojego czynu lub pokierować swoim postępowaniem. Osoba niepoczytalna – podobnie jak na gruncie prawa polskiego – nie może być zatem pociągnięta do odpowiedzialności karnej, natomiast istnieje możliwość orzeczenia wobec niej przewidzianych w dStGB środków zabezpieczających. Paragraf 21 dStGB przewiduje natomiast możliwość złagodzenia kary sprawcy, który ze względu na zaburzenia psychiczne wymienione w § 20 dStGB miał znacznie ograniczoną możliwość rozpoznania bezprawia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Tak zwana ograniczona poczytalność – podobnie jak w prawie polskim – stanowi zatem w prawie niemieckim okoliczność zmniejszającą stopień zawinienia.

## **2.** Środki zabezpieczające a dwutorowe kodeksy karne

Pierwsze wzmianki dotyczące środków zabezpieczających w niemieckim prawie karnym sięgają Constitutio Criminalis Carolina, której art. 176 zezwalał na wzięcie pod nadzór osoby, która – nie dając gwarancji bezpiecznego zachowania – stwarzała jednocześnie zagrożenie ponownego popełnienia przestępstwa<sup>315</sup>. Środki zabezpieczające, jako jedna z reakcji<sup>316</sup> na popełniony przez sprawcę czyn zabroniony, uregulowane zostały w niemieckim Kodeksie karnym w rozdziale 6 zatytułowanym: „Massregeln der Besserungs und Sicherung”. Jak twierdzi się w doktrynie prawa niemieckiego<sup>317</sup>, już sam tytuł rozdziału wskazuje na cel środków zabezpieczających, tj. polepszenie „stanu” sprawcy oraz zapewnienie bezpieczeństwa społeczeństwu, choć spory toczony są przy odpowiedzi na pytanie, co ma stanowić priorytet tych środków: poprawa czy zabezpieczenie<sup>318</sup>. Przy czym – wbrew pozorom – ta „poprawa”, dokonywana pod przymusem, w interesie społeczeństwa, a nie obywatela, mająca na celu uczynienie ze sprawcy jednostki o ile nie przydatnej społecznie, o tyle przynajmniej nieszkodzącej społeczeństwu, budzi również sporo wątpliwości natury etycznej, co czyni te spory w rzeczywistości nieistotnymi<sup>319</sup>.

315 K. Ebner, *Die Vereinbarkeit...*, s. 23–24.

316 Krytyka tezy, że środki zabezpieczające stanowią reakcję na czyn zabroniony: C. Remde, *Die Zukunft...*, s. 3 i n.

317 Zob. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 85.

318 Zob. H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2357.

319 Zob. szerzej na ten temat: G. Stratenwerth, *Zur Rechtfertigung...*, s. 510 i n.

Przypomnieć należy, że niemiecki Kodeks karny jest przykładem tzw. kodeksu dwutorowego, tzn. takiego, który przewiduje dwojaką reakcję na popełniony czyn zabroniony: karę – gdy sprawcy można przypisać winę lub środek zabezpieczający – w przypadku sprawców niepoczytalnych lub takich, którzy pomimo odbycia kary nadal stwarzają zagrożenie dla dóbr prawnie chronionych<sup>320</sup>. Akceptacja takiego rozwiązania nie budziła – przynajmniej do niedawna – większych wątpliwości, jako że przyjmowano powszechnie, iż zarówno odpłata (wyrównanie win – *Schuldvergeltung*) charakterystyczna dla kary, jak i zapobieżenie realizacji niebezpieczeństwa, jakie w dalszym ciągu grozi ze strony sprawcy czynu zabronionego, stanowiące cel środków zabezpieczających, należą do funkcji prawa karnego<sup>321</sup>. W doktrynie niemieckiej coraz częściej jednak podkreśla się, że to nie są dwie równoważne podstawy reakcji prawnokarnej. W przypadku oparcia jej na niebezpieczeństwie grożącym ze strony sprawcy (a nie na przypisanej mu winie) dochodzi do swoistego złożenia przez sprawcę szczególnej „ofiary” – jak można przypuszczać: ze swoich praw i wolności konstytucyjnych – na ołtarzu bezpieczeństwa społecznego<sup>322</sup>. W tym miejscu już można podkreślić, że podobnie jak w prawie austriackim, w prawie niemieckim środki zabezpieczające są stosowane nie tylko wobec sprawców niepoczytalnych lub z ograniczoną poczytalnością, ale także wobec tych, którzy z różnych względów – nie tylko zdrowotnych – stwarzają zagrożenie popełnienia w przyszłości czynów zabronionych o znacznym stopniu społecznej szkodliwości. Ta konstatacja ma olbrzymie znaczenie z perspektywy oceny dopuszczalności stosowania środków zabezpieczających i gwarancji, jakie muszą zostać przy tym zachowane. Taka regulacja jest z jednej strony bliższa (niż aktualne uregulowanie polskie) oryginalnej koncepcji kodeksów dwutorowych, zgodnie z którą prawo karne miało zapobiegać popełnianiu dalszych czynów zabronionych przez – w uproszczeniu – sprawców, których zachowanie jest możliwe do poprawy, przy pomocy środków, u których podstaw nie znajduje się zasada winy, ale zasada prewencji

320 Szerzej na temat dwutorowych kodeksów karnych zob.: T. Bartsch, *Sicherungsverwahrung...*, s. 29 i n.; U. Germann, *Die späte ...*, s. 152 i n. O kryzysie tej konstrukcji w niemieckim prawie zob.: J. Kasper, *Die Zukunft...*, s. 659 i n.; K. Höffler, J. Kasper, *Warum...*, s. 88 i n.

321 H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 86.

322 H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2357.

indywidualnej. Z drugiej strony – rodzi ona sporo wątpliwości, także natury konstytucyjnej. Być może z tego względu – w przypadku tzw. postpenalnych środków zabezpieczających, szczególnie o charakterze izolacyjnym – w doktrynie niemieckiej można spotkać głosy wskazujące na zasadność stanowiska, zgodnie z którym możliwe jest objęcie tej kategorii środków zasadą winy<sup>323</sup>.

### **3.** Środki zabezpieczające – ogólne założenia

#### **3.1.** Legitymacja

Doktryna prawa niemieckiego podkreśla, że uregulowanie środków zabezpieczających musi z jednej strony być w stanie zrealizować stawiane tym środkiem cele, a z drugiej być spójne z przyjmowanym uzasadnieniem albo nawet usprawiedliwieniem dla ich zastosowania<sup>324</sup>. Celem tych środków jest uchylenie grożącego społeczeństwu niebezpieczeństwa ze strony sprawcy czynu zabronionego, zasadniczo poprzez jego izolację, jak też (a może przede wszystkim) takie oddziaływanie na niego, aby można przyjąć, że nastąpiła poprawa<sup>325</sup>. Określenie tego, co stanowi uzasadnienie dla orzeczenia tych środków, nie jest już takie proste. Wydaje się, że nie ma wątpliwości, iż nie może nim być fakt popełnienia czynu zabronionego, skoro sprawcy albo za ten czyn nie można postawić zarzutu (w przypadku niepoczytalności), albo została już mu za jego popełnienie wymierzona kara, miarkowana stopniem winy. W dużym skrócie można wskazać, że uzasadnienie dla zastosowania środków zabezpieczających, szczególnie tych o charakterze izolacyjnym, sytuowane jest w prawie niemieckim na kilku płaszczyznach<sup>326</sup>. Już od momentu, w którym wprowadzono je do niemieckiego ustawodawstwa, doktryna prawa karnego podnosiła, że wolność gwarantowana konstytucyjnie jest wolnością w ramach społeczeństwa (tzw. *gemeinschaftsgebundene Freiheit*). Zatem jeżeli ktoś nie jest w stanie funkcjonować w ramach społeczeństwa bez stwarzania poważnego zagrożenia, powinien się

323 J. Kasper, *Die Zukunft...*, s. 684.

324 Zob. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 88.

325 H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2357.

326 H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 86.

liczyć z ograniczeniami swojej wolności<sup>327</sup>. Odwoływano się także do obowiązku państwa zapewnienia osobom z zaburzeniami psychicznymi, które stwarzają niebezpieczeństwo popełnienia czynów zabronionych, opieki polegającej m.in. na zapewnieniu świadczeń medycznych czy terapeutycznych mających poprawić ich stan zdrowia (albo co najmniej zneutralizować wynikające z niego zagrożenie). Równie często wskazywano – szczególnie przy postpenalnych środkach zabezpieczających – na *de facto* obowiązek państwa<sup>328</sup> zapewnienia bezpieczeństwa swoim obywatelom przed poważnym zagrożeniem stwarzanym przez rzeczywiście niebezpiecznych sprawców. Niekiedy w doktrynie niemieckiej mówi się o swoistego rodzaju obronie koniecznej, która przysługuje społeczeństwu wobec osób stwarzających tak poważne zagrożenie<sup>329</sup>. Co jednak warte podkreślenia, zasadniczo nie budzi wątpliwości, że nawet w sytuacji, w której nie ma szans na poprawę sprawcy, potrzeba zapewnienia społeczeństwu ochrony przed grożącym z jego strony niebezpieczeństwem może stanowić samoistne uzasadnienie zastosowania wobec niego środka zabezpieczającego<sup>330</sup>.

### 3.2. Perspektywa konstytucyjna

W Konstytucji niemieckiej brak jest przepisu *expressis verbis* regulującego zakres dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności obywatelskie (wolność, prawo do prywatności) w celu zapobieżenia naruszeniu dóbr prawnie chronionych innych osób czy też ogółu społeczeństwa. Nie oznacza to jednakże, że problematyka ta pozostaje poza zakresem zainteresowania niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego. Bogate orzecznictwo Trybunału<sup>331</sup> związane jest przede wszystkim z uregulowaniami tzw. *Sicherungsverwahrung*; nie bez wpływu na jego kształt miało także orzecznictwo ETPCz, co najbardziej widoczne jest w przypadku

327 Zob. szerzej na ten temat: F. Conradi, *Die Sicherungsverwahrung...*, s. 40; czy też G. Stratenwerth, *Neuer...*, s. 531 i n.

328 Autorzy wprost wskazują na głosy w doktrynie podnoszące, że innej humanitarnej drogi w takim przypadku nie ma, albo że *Sicherungsverwahrung* to ostatni konieczny środek polityki kryminalnej („letzte Notmassnahme der Kriminalpolitik”) – zob. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 86 i cyt. tam doktryna.

329 F. Conradi, *Die Sicherungsverwahrung...*, s. 41.

330 Szerzej na ten temat: J. Kasper, *Der Fall...*, s. 109 i n.

331 J. Kasper, *Die Zukunft...*, s. 685; K. Ebner, *Die Vereinbarkeit...*, s. 32 i n.; K. Drenkhan, Ch. Morgenstern, *Dabei...*, s.138 i n.

zmiany optyki, do jakiej doszło w orzecznictwie BVerfG po wyroku ETPCz z 17 grudnia 2009 r.<sup>332</sup> odnośnie do dopuszczalności przedłużenia pobytu w *Sicherungsverwahrung* na podstawie przepisu (§ 67d ust. 3 dStGB), który wszedł w życie w trakcie pobytu skazanego w tym zakładzie. Jest to o tyle istotne, że w prawie niemieckim zasadniczo<sup>333</sup> nie budzi wątpliwości, że zasada *nullum crimen sine lege*, zawarta w art. 103 ust. 2 GG, nie znajduje zastosowania do środków zabezpieczających<sup>334</sup>, co umożliwiło wprowadzenie do dStGB § 2 ust. 6<sup>335</sup> dopuszczającego stosowanie środków zabezpieczających nieznanymi w czasie czynu<sup>336</sup>. Podkreślenia wymaga, że BVerfG nie zakwestionował wskazanej powyżej zasady, tylko zaczął zwracać jeszcze większą uwagę na te czynniki, które w prawie niemieckim uzasadniają dopuszczalność stosowania środków zabezpieczających, szczególnie tych postpenalnych, próbując podkreślić konieczność nie tylko odróżnienia ich od kary, ale i nasycenia ich elementami nakierowanymi na poprawę sprawcy. Olbrzymie znaczenie na gruncie niemieckiej Konstytucji przypisuje się umożliwieniu osobie, wobec której te środki są stosowane, opuszczenia w przyszłości zakładu, w którym wykonywane są środki zabezpieczające, co jest możliwe tylko i wyłącznie wtedy, gdy nie sprowadzają się one jedynie do izolacji sprawcy. W doktrynie niemieckiej wskazuje się, że BVerfG generalnie za dopuszczalne uznaje pozbawienie wolności, jeżeli jego celem jest ochrona ogółu (*Allgemeinheit*) przed ponownym popełnieniem poważnych czynów zabronionych<sup>337</sup>. Z innej perspektywy rzecz ujmując, za uzasadnione przyjmuje się zastosowanie izolacyjnego środka zabezpieczającego, jeżeli interes społeczeństwa do zapewnienia mu bezpieczeństwa

332 Az 19359/04, < <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/egmr/04/19359-04-1.php>>, dostęp: 1 lipca 2021 r.; szerzej na temat tego rozstrzygnięcia: K. Ebner, *Die Vereinbarkeit...*, s. 39–45.

333 Szerzej na temat podnoszonych w doktrynie niemieckiej uwag na temat zgodności § 2 ust. 6 dStGB z art. 103 ust. 2 GG zob. D. Best, *Das Rückwirkungsverbot...*, s. 88 i n.

334 Zob. wyrok BVerfG z 5 lutego 2004 r., BVerGE 109, nb 133 i n., < <https://www.servat.unibe.ch/Dfr/bv109133.html> >, dostęp: 1 lipca 2021 r.; z 4 maja 2011 r., BVerGE 128, 326, 392, < <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv128326.html> >, dostęp: 1 lipca 2021 r. Krytyka tego stanowiska: J. Kasper, *Die Zukunft...*, s. 681 i n.; K. Höffler, J. Kasper, *Warum...*, s. 121 i n.

335 „Über Maßregeln der Besserung und Sicherung ist, wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt”.

336 J. Kasper, *Die Zukunft...*, s. 656.

337 T. Geiger, *Die Rechtsnatur...*, s. 58.

przeważa nad wolnością jednostki, wobec której ten środek ma zostać zastosowany<sup>338</sup>. Jednakże – na co wskazuje analiza zarówno orzecznictwa BVerfG, jak też nowych uregulowań odnoszących się nie tylko do środków zabezpieczających opisanych w dStGB, ale i do innych izolacyjnych środków zabezpieczających stosowanych wobec osób z zaburzeniami psychicznymi – z takim pozbawieniem wolności musi się wiązać cały szereg oddziaływań terapeutycznych, nakierowanych na konkretnego sprawcę, mających za cel taką zmianę stanu zdrowia czy także taką zmianę nastawienia sprawcy do dóbr prawnie chronionych, która uzasadni uchylenie zastosowanego środka. W przypadku izolacyjnych postpenalnych środków zabezpieczających zwraca się uwagę na konieczność wprowadzenia tych oddziaływań już na etapie wykonania kary pozbawienia wolności<sup>339</sup>; mają być one zindywidualizowane, zintensyfikowane, nieograniczone finansami jednostki, w której kara jest odbywana, a ich celem ma być doprowadzenie do sytuacji, w której wykonanie orzeczonego w wyroku środka zabezpieczającego po odbyciu kary pozbawienia wolności okaże się zbędne.

Jak już wspomniano, w niemieckiej Konstytucji brak jest szczególnego przepisu dotyczącego – w uproszczeniu – dopuszczalności prewencyjnego pozbawienia wolności. Zarzuty stawiane regulacjom normującym środki zabezpieczające w niemieckim prawie karnym rozpatrywane były najczęściej w kontekście zasady godności człowieka (art. 1 ust. 1 GG), ochrony wolności człowieka (art. 2 ust. 2 zd. 2 GG, art. 19 ust. 2 GG) zakazu działania prawa wstecz (art. 103 ust. 2 GG), zasady zaufania do państwa i prawa (art. 20 ust. 3 GG), jak i oczywiście zasady proporcjonalności<sup>340</sup>.

#### 4. Środki zabezpieczające w niemieckim Kodeksie karnym

##### 4.1. Zasady ogólne

Środki zabezpieczające w prawie niemieckim stosowane są zarówno wobec osób, które popełniły czyn zabroniony w stanie niepoczytalności, jak

338 F. Conradi, *Die Sicherungsverwahrung...*, s. 42.

339 Zob. szerzej K. Drenkhan, Ch. Morgenstern, *Dabei...*, s. 194–195.

340 Wyrok BVerfG z 5 lutego 2004 r., Az. 2 BvR 2029/01; wyrok BVerfG z 4 maja 2011 r., Az. 2 BvR 2365/09; wyrok BVerfG z 20 czerwca 2012 r., Az. 2 BvR 1048/11; wyrok BVerfG z 27 września 1995 r., Az. 2 BvR 1734/90; wyrok BVerfG z 27 marca 2012 r., 2 BvR 2258/09.



i – najczęściej obok kary – wobec osób, które w czasie czynu znajdowały się w stanie ograniczonej poczytalności; ponadto w prawie niemieckim – odmiennie od prawa polskiego – można zastosować środek zabezpieczający także wobec osób, które wykazują tendencję do popełniania kolejnych przestępstw o dużym stopniu społecznej szkodliwości, których się dopuszczają pomimo wykonania orzekanych za nie kar pozbawienia wolności. Przy czym – podobnie jak w prawie polskim – szczególnie w przypadku sprawców niepoczytalnych pojawia się problem z przypisaniem sprawcy z zaburzeniami psychicznymi wymaganej przez ustawę strony podmiotowej. Przynajmniej część doktryny niemieckiej zezwala w tym przypadku na ograniczenie się do wykazania istnienia tzw. zamiaru naturalnego (naturalnej woli czynu)<sup>341</sup>.

Przechodząc do omówienia środków zabezpieczających uregulowanych w Kodeksie karnym, trzeba wskazać, że zostały one enumeratywnie wymienione w § 61 dStGB i są nimi: pobyt w zakładzie psychiatrycznym (*die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus*), pobyt w zakładzie odwykowym (*die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt*), pobyt w zakładzie zabezpieczającym (*die Unterbringung in der Sicherungswahrung*), nadzór prewencyjny (*die Führungsaufsicht*), pozbawienie prawa jazdy (*die Entziehung der Fahrerlaubnis*), jak też zakaz wykonywania zawodu (*das Berufsverbot*). Podstawowa zasada dotycząca wymierzania tych środków, tj. zasada proporcjonalności, spełniająca – podobnie jak wina przy karze – funkcje gwarancyjne (*Schutzfunktion*)<sup>342</sup>, została uregulowana w § 62 dStGB<sup>343</sup>, zgodnie z którym nie wolno ich wymierzyć, jeżeli byłoby to nieproporcjonalne zarówno w stosunku do znaczenia (*Bedeutung*) czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę, jak i tego, który może popełnić w przyszłości, jak też do stopnia niebezpieczeństwa grożącego ze strony sprawcy. Te trzy wskazane powyżej faktory przeciwstawia się stopniowi ingerencji w prawa osoby, wobec której środek ma zostać

341 Zob. W. Stree, J. Kinzig, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 1030.

342 Tak H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 85, podkreślając jednak (s. 87), że jest ona zbyt słaba, aby stanowić dla zasady winy – co ciekawe, spełniającej funkcję limitującą – przeciwwagę i dlatego wymaga podjęcia szczególnych środków ostrożności. Na pozorny charakter gwarancji spełnianych przez tę zasadę wskazuje H. Polähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2376.

343 „Eine Maßregel der Besserung und Sicherung darf nicht angeordnet werden, wenn sie zur Bedeutung der vom Täter begangenen und zu erwartenden Taten sowie zu dem Grad der von ihm ausgehenden Gefahr außer Verhältnis steht”.

zastosowany<sup>344</sup>. Można przyjąć, że im większy stopień ingerencji, tym wyższe winny być wskaźniki wyznaczone przez wymienione w § 62 dStGB okoliczności. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że interpretacja § 62 dStGB musi uwzględniać konstytucyjną zasadę proporcjonalności, opierającą się na trzech filarach: adekwatności środka do osiągnięcia zamierzonego celu, konieczności zastosowania tego środka oraz proporcjonalności *sensu stricto* (*Angemessenheit*)<sup>345</sup>.

Mając na względzie toczący się w Polsce spór co do charakteru środków zabezpieczających, zwrócić należy uwagę, że zawarta w § 62 dStGB zasada proporcjonalności odwołuje się nie tylko do prognozowanego, ale i do popełnionego już przez sprawcę czynu zabronionego. Porównując ten przepis z uregulowaniami polskiego Kodeksu karnego, można zatem stwierdzić istnienie większego związku pomiędzy popełnionym czynem zabronionym a orzekanym środkiem zabezpieczającym. Na to zaczeplenie w popełnionym już czynie zabronionym zwraca się wyraźnie uwagę w doktrynie niemieckiej, podkreślając, że czyni to środki zabezpieczające – przynajmniej w kauzalnym sensie – reakcją na popełniony w przeszłości czyn zabroniony<sup>346</sup>. Przeważają jednak głosy – także w orzecznictwie niemieckiego TK – zgodnie z którymi: „Die Anlasstat ist bloßer Anknüpfungspunkt für das Merkmal der «Gefährlichkeit» im Sinne der Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung, nicht deren Grund”<sup>347</sup>.

Paragraf 62 dStGB posługuje się terminem „znaczenie” czynu zabronionego. Analiza przyjmowanej w doktrynie niemieckiej wykładni tego terminu pozwala stwierdzić, że nie jest on tożsamy z terminem „społeczna szkodliwość czynu zabronionego”, który na gruncie prawa polskiego stanowi kryterium decydujące o możliwości orzeczenia środka zabezpieczającego. Na znaczenie czynu – w rozumieniu § 62 StGB – wpływa nie tylko rodzaj popełnionego czynu zabronionego, czy wielkość wyrządzonej szkody, ale i to, czy był to pojedynczy czyn zabroniony, czy stanowił on część większej całości (ogniwo w łańcuchu prawnokarnie

344 H. Schöch, *Schuldfähigkeitsbeurteilung...*, s. 30.

345 W. Stree, J. Kinzig, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 1026–1027.

346 J. Kasper, *Die Zukunft...*, s. 670.

347 Wyrok BVerfG z 4 maja 2011 r., BVerGE 128, 326, nb 101, < <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv128326.html> >, dostęp: 2 lipca 2021 r.

relevantnych zachowań)<sup>348</sup>. Jak wynika z wcześniejszych ustaleń, § 62 dStGB nawiązuje nie tylko do czynu zabronionego (popelnionego i prognozowanego), ale – inaczej niż ma to miejsce w polskiej regulacji – także do stopnia niebezpieczeństwa grożącego ze strony sprawcy. W doktrynie wskazuje się, że o spełnieniu tego kryterium decyduje stopień prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego, jak też ustalenie momentu, w którym do tego popełnienia może dojść<sup>349</sup>. Wpływ na spełnienie tej przesłanki może mieć przykładowo okoliczność, że konflikt, leżący u podstaw popełnionego już czynu zabronionego, dalej istnieje, a nawet ewoluje<sup>350</sup>. Przyjmuje się przy tym zasadniczo założenie, zgodnie z którym czym wyższe prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, tym ciężar gatunkowy prognozowanego czynu może być mniejszy<sup>351</sup>.

Środki zabezpieczające mogą zostać wymierzone jedynie osobom, które stwarzają zagrożenie dla dóbr chronionych prawem; ponieważ to zagrożenie dotyczy przyszłości, z tego powodu czas ich trwania jest zasadniczo nieoznaczony. Na gruncie poprzednio obowiązujących regulacji<sup>352</sup> zasadne było wyróżnienie absolutnie nieoznaczonego czasu trwania środka zabezpieczającego (np. przy pobycie w zakładzie psychiatrycznym) oraz relatywnie oznaczonego (np. przy pobycie w zakładzie odwykowym, gdzie przepis wskazywał górną granicę długości pobytu)<sup>353</sup>. Przyjęcie, że nieefektywność stosowania środka zabezpieczającego, uwidaczniająca się w braku poprawy stanu sprawcy, może prowadzić do naruszenia zasady proporcjonalności i uzasadniać konieczność uchylecia nałożonego środka zabezpieczającego, wymusiło na ustawodawcy określenie górnej granicy stosowania poszczególnych środków zabezpieczających.

Ustawodawca niemiecki – podobnie jak polski – zezwala na wymierzenie obok siebie kilku środków zabezpieczających, wprowadzając jednak zasadę, że w przypadku spełnienia przesłanek wielu środków zabezpieczających, jeżeli zastosowanie jednego z nich będzie w stanie

348 Zob. H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2378; T. Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 566; W. Stree, J. Kinzig, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 1027.

349 W. Stree, J. Kinzig, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 1027.

350 Zob. H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2378.

351 H. Schöch, *Schuldfähigkeitsbeurteilung...*, s. 30.

352 To jest przed dniem wejścia w życie PsychKrURÄndG.

353 H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 89.

wypełnić założone cele, to powinien tylko ten środek zostać orzeczony; jeżeli natomiast kilka środków zabezpieczających jest w stanie samodzielnie osiągnąć zamierzony skutek, należy wymierzyć tylko ten środek, który jest najmniej dolegliwy dla sprawcy (§ 72 ust. 1 dStGB).

## 4.2. Izolacyjne środki zabezpieczające

### 4.2.1. Pobyt w zakładzie psychiatrycznym

Trzy pierwsze z wymienionych w § 61 dStGB środków zabezpieczających mają charakter izolacyjny. Pobyt w zakładzie psychiatrycznym, o którym mowa w § 63 dStGB, orzekany jest wobec sprawcy, który popełnił czyn zabroniony w stanie niepoczytalności lub ograniczonej poczytalności i jednocześnie ze względu na swój stan zdrowia zagraża on w przyszłości popełnieniem czynu zabronionego. Nowelizacja Kodeksu karnego z 2016 r. (PsychKrURÄndG), wymuszona niejako przez niezadowalającą praktykę stosowania środków zabezpieczających<sup>354</sup>, doprecyzowała zarówno czyn zabroniony, którego popełnienie dawało asumpt do wymierzenia tego środka zabezpieczającego, jak też czyn, co do którego istniało spore niebezpieczeństwo popełnienia go w przyszłości. W obu przypadkach chodzi o poważny<sup>355</sup> bezprawny czyn, powodujący uszczerbek na zdrowiu psychicznym lub fizycznym pokrzywdzonego, lub stwarzający znaczne zagrożenie takiego

354 Swoistego rodzaju kołem napędowym reformy był tzw. przypadek G. Mollatha, mężczyzny, który ponad 6 lat przebywał w zakładzie psychiatrycznym ze względu na zdiagnozowane u niego urojenia (był przekonany, że jego żona, będąca wysokim urzędnikiem bankowym, uwikłana jest w pranie brudnych pieniędzy) oraz wysuwane przez żonę oskarżenia o spowodowanie przez niego w czasie trwania małżeństwa m.in. średniego uszczerbku na zdrowiu. Oskarżeniom tym sąd dał wiarę, jakkolwiek przyjmując, że sprawca w czasie czynu był niepoczytalny. Po kilku latach okazało się, że żona rzeczywiście wyprowadzała pieniądze za granicę, chcąc uniknąć płacenia wysokich podatków, zaś stan zdrowia mężczyzny nie uzasadniał jego pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Szerzej na temat tego stanu faktycznego: J. Kasper, *Der Fall...*, s. 103 i n.

355 Na temat wykładni terminu „erhebliche Taten” zob. H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2395 i n.; K. Bess, *Die Reform...*, s. 167. Kryterium „poważnego” czynu nie spełnia zasadniczo np. czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, choć zwraca się uwagę na to, że o takim charakterze czynu powinny decydować konkretne okoliczności, specyfika prognozowanego czynu i sposobu, w jaki mogą zostać zrealizowane jego znamiona. Nie budzi jednak zasadniczo wątpliwości (zob. szerzej J. Kasper, *Der Fall...*, s. 114), że lekkie przestępstwa przeciwko mieniu, nawet z uporem, ciągle podejmowane, nie spełniają tego kryterium.

uszczerbku, lub też powodujący ciężkie szkody gospodarcze, przy czym w przypadku czynu już popełnionego ustawodawca niemiecki zezwala na wymierzenie omawianego środka zabezpieczającego pomimo tego, że nie spełnia on wskazanych powyżej kryteriów, jeżeli szczególne okoliczności wskazują, że popełniony w przyszłości przez sprawcę czyn zrealizuje je. Co warto podkreślić, prognozowany czyn ma być tego rodzaju, że jego popełnienie stwarza niebezpieczeństwo dla ogółu społeczeństwa. W § 63 dStGB ustawodawca jednoznacznie wskazał też, że orzekając pobyt w zakładzie psychiatrycznym, sąd powinien wziąć pod uwagę nie tylko niebezpieczeństwo wynikające z popełnionych czynów, ale też z osoby sprawcy. Niemiecki Kodeks karny – jak już wspomniano powyżej – po nowelizacji z 2016 r. (PsychKrURÄndG) przewiduje także relatywnie oznaczony czas trwania pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Wprowadzenie do dStGB terminów ograniczających czas stosowania omawianego środka zabezpieczającego mogło być warunkowane m.in. stopniowym zwiększeniem się długości czasu, jaki sprawcy spędzali w zakładzie psychiatrycznym: w roku 2003 przeciętnie wynosił on 5,9 roku, w roku 2012 – prawie 8 lat<sup>356</sup>. Widoczne było także zwiększenie liczby osób, wobec których zastosowany został ten środek zabezpieczający<sup>357</sup>. Zgodnie ze znowelizowanym § 67d ust. 6 zd. 2 dStGB przyjmuje się, że po upływie 6 lat<sup>358</sup> dalszy pobyt w zakładzie psychiatrycznym staje się nieproporcjonalny, chyba że istnieje niebezpieczeństwo, iż sprawca ze względu na swój stan zdrowia popełni poważny bezprawny czyn zabroniony, powodujący ciężki uszczerbek na zdrowiu psychicznym lub fizycznym pokrzywdzonego, lub stwarzający niebezpieczeństwo powstania takiego uszczerbku. Po upływie 10 lat sprawca jest zwalniany z pobytu w zakładzie psychiatrycznym, chyba że istnieje niebezpieczeństwo popełnienia przez niego poważnego czynu zabronionego, powodującego ciężki uszczerbek na zdrowiu psychicznym lub fizycznym pokrzywdzonego. Porównanie § 63 dStGB z § 67d ust. 6 dStGB i § 67d ust. 3 dStGB prowadzi do jednoznacznego wniosku, że czym dłuższy czas trwania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, tym

356 K. Bess, *Die Reform...*, s. 165–166.

357 H. Schöch, *Schuldfähigkeitsbeurteilung...*, s. 32.

358 We wcześniejszej wersji projektu nowelizacji dStGB przyjęto 4 lata; zob. J. Kasper, *Der Fall...*, s. 129.

surowiej określone zostały przesłanki dalszego stosowania tego środka zabezpieczającego<sup>359</sup>. Dla zastosowania tego środka wystarczy niebezpieczeństwo popełnienia poważnego bezprawnego czynu, powodującego uszczerbek na zdrowiu psychicznym lub fizycznym pokrzywdzonego, lub stwarzającego znaczne zagrożenie takiego uszczerbku, lub też powodującego ciężkie szkody gospodarcze. Aby po upływie 10 lat sprawca mógł dalej przebywać w zakładzie psychiatrycznym, konieczne jest wykazanie, że grozi z jego strony niebezpieczeństwo popełnienia poważnego czynu zabronionego powodującego ciężki uszczerbek na zdrowiu psychicznym lub fizycznym pokrzywdzonego. Wprowadzenie opisanych powyżej terminów związane być może z funkcją tego środka zabezpieczającego, który zakłada poprawę sprawcy, czyli poprawę jego stanu zdrowia. Jeżeli okaże się, że sprawca nie poddaje się terapii<sup>360</sup> albo okazała się ona wobec niego bezskuteczna, to jedynym uzasadnieniem dla zastosowania tego środka pozostaje zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpieczeństwem grożącym ze strony sprawcy. Tylko w takim przypadku to zagrożenie, jakie sprowadza sprawca, musi być niezwykle wysokie.

W doktrynie niemieckiej podkreśla się – szczególnie w przypadku analizowanego właśnie środka zabezpieczającego – że czym innym jest pozbawienie sprawcy wolności poprzez jego umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym, a czym innym jest powiązanie z nim przymus leczniczy; ma on szczególne znaczenie przy przyjęciu, iż celem środków zabezpieczających jest poprawa sprawcy, poprzez którą możliwe staje się osiągnięcie kolejnego celu, jakim jest bezpieczeństwo społeczeństwa<sup>361</sup>. Pojawia się zatem pytanie o to, jak uzasadnić z perspektywy konstytucyjnej wprowadzenie tego przymusu, skoro z jednej strony art. 2 GG przemawia przeciwko takiemu rozwiązaniu, z drugiej zaś wyinterpretowany z art. 2 ust. 1 GG interes sprawcy czynu zabronionego w resocjalizacji uzasadnia istnienie po stronie organów

---

359 H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2379. Zasada, zgodnie z którą czym dłuższy jest pobyt w zakładzie psychiatrycznym, tym przesłanki tego pobytu winny zostać surowiej określone, wynikająca z zasady proporcjonalności, była wyrażana w orzecznictwie BVerfG już w latach 70. XX w. Zob. H. Schöch, *Schuldfähigkeitsbeurteilung...*, s. 30–31.

360 Szerzej na temat takich sprawców: J. Kasper, *Der Fall...*, s. 108–109.

361 H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2390.

wykonujących środki zabezpieczające obowiązku zaproponowania sprawcy odpowiedniej terapii<sup>362</sup>.

#### **4.2.2.** Pobyt w zakładzie odwykowym

Z przymusem leczniczym<sup>363</sup> wiąże się także drugi z izolacyjnych środków zabezpieczających, a mianowicie pobyt w zakładzie odwykowym. Wymierzany on może być wobec osoby uzależnionej od alkoholu lub innych środków odurzających, która w stanie odurzenia popełniła czyn zabroniony (lub też ze względu na ten stan popełniła czyn zabroniony) i została za niego skazana (lub też brak skazania wyniknął z braku możliwości przypisania winy). Podkreślenia wymaga zatem, że ten środek zabezpieczający może zostać orzeczony wobec każdego sprawcy czynu zabronionego, niezależnie od możliwości przypisania mu winy<sup>364</sup>. Warunkiem orzeczenia tego środka jest niebezpieczeństwo popełnienia – ze względu na stan uzależnienia – w przyszłości poważnego czynu zabronionego, jak też – co warte szczególnego podkreślenia – przyjęcie, że istnieje możliwość osiągnięcia przez ten środek w czasie, na jaki może on zostać orzeczony, zakładanych celów<sup>365</sup>. Ustawodawca wyraźnie przy tym wskazuje na możliwość wyleczenia sprawcy, uchronienia go przed powrotem do stanu uzależnienia i przed popełnieniem – warunkowanego uzależnieniem – poważnego czynu zabronionego. Pobyt w zakładzie odwykowym nie powinien przekroczyć 2 lat, przy czym istnieje możliwość przedłużenia tego okresu o czas, na jaki wymierzona została sprawcy kara pozbawienia wolności, o ile tylko pobyt w zakładzie zostanie sprawcy zaliczony na poczet tej kary.

W tym miejscu podkreślić należy, że zasadą w niemieckim prawie karnym jest wykonywanie środków zabezpieczających przed orzeczoną wobec sprawcy karą pozbawienia wolności (§ 67 ust. 1 dStGB). Przy czym regulacje prawa niemieckiego są w tym przypadku dosyć elastyczne, dlatego że w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, wysokości wymierzonej kary i potrzeb związanych z efektywnością orzekanych środków zabezpieczających, ustawodawca zezwala

362 Szerzej H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2391.

363 Zob. szerzej H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2421.

364 Zob. szerzej H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2425.

365 Zob. H. Schöch, *Schuldfähigkeitsbeurteilung...*, s. 31–32.

sądowi – i to w każdym momencie – na przekazanie do wykonania całej lub części kary przed wykonaniem środków zabezpieczających (§ 67 ust. 2 i 3 dStGB). Zasadą jest także zaliczenie okresu, w jakim wykonywany był środek zabezpieczający, na poczet orzeczonej kary, do 2/3 jej wysokości (§ 67 ust. 4), przy czym w wyjątkowych sytuacjach sąd może zaliczyć czas wykonywania środka zabezpieczającego na poczet kary orzeczonej za inne przestępstwo (§ 67 ust. 6<sup>366</sup>). Wskazać należy, że zgodnie z orzeczeniem BVerfG z 27 marca 2012 r., 2 BvR 2258/09, zarówno wykonanie środka zabezpieczającego przed orzeczoną karą, jak też możliwość zaliczenia czasu trwania tego środka na poczet orzeczonej kary, uzasadnia zgodność analizowanych regulacji z Konstytucją, a szczególnie z art. 2 ust. 2 zd. 2 GG. Zdaniem BVerfG do naruszenia tego przepisu dochodzi także w sytuacji, w której nie jest możliwe zaliczenie czasu stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego na poczet kary orzeczonej za inne przestępstwo<sup>367</sup>.

Co warte podkreślenia, oba z omówionych powyżej izolacyjnych środków zabezpieczających mogą zostać orzeczone przez sąd z urzędu (§ 71 dStGB).

#### 4.2.3. *Sicherungsverwahrung*

Najwięcej wątpliwości w doktrynie i w orzecznictwie, w tym sądów konstytucyjnych oraz ETPCz, rodzi trzeci z wymienionych w § 61 dStGB izolacyjnych środków zabezpieczających, a mianowicie *Sicherungsverwahrung*. Znany niemieckiemu ustawodawstwu od 1933 r.<sup>368</sup>, z różnym natężeniem był stosowany w praktyce; wyższy niż zakładano<sup>369</sup> był odsetek osób, wobec których został on orzeczony na początku, po znaczny spadek liczby osadzonych w latach 70. XX w. (co było związane z reformą dStGB wymuszoną krytyką praktyki stosowania tego środka

366 Wprowadzony do StGB ustawą nowelizującą z 2016 r., stanowiącą w tym zakresie wykonanie wyroku BVerfG z 27 marca 2012 r.; tak K. Bess, *Die Reform...*, s. 173.

367 < <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/bverfg/09/2-bvr-2258-09.pdf> >, dostęp: 2 lipca 2021 r.

368 Na temat kształtowania się instytucji *Sicherungsverwahrung* w prawie niemieckim zob. J. Pyhr, *Sicherungsverwahrung...*, s. 3–9; M. Wagner-Kern, *Präventive...*, s. 37 i n.

369 Pomimo szerokiego zakreslenia przesłanek, po których spełnieniu mógł on zostać zastosowany; zob. szerzej: F. Conradi, *Die Sicherungsverwahrung...*, s. 33 i n.; T. Mushoff, *Strafe...*, s. 19 i n.



zabezpieczającego), po ponowny jej wzrost w latach 90. XX w.<sup>370</sup> (związany z głośnymi zabójstwami dzieci dokonywanymi na tle seksualnym, które rodziły oburzenie społeczne<sup>371</sup>), połączony z powolnym łagodzeniem kryteriów orzekania tego środka, któremu kres – faktycznie – położył dopiero wyrok ETPCz z 2009 r.<sup>372</sup> Zasadniczą różnicą – w stosunku do poprzednio omówionych środków – jest to, że stosuje się go po odbyciu orzeczonej kary, zaś jego celem – niezależnie, jak bardzo by orzecznictwo BVerfG starało się ten fakt kwestionować – jest umożliwienie sądowi dalszego pozbawienia wolności sprawców czynów zabronionych, którzy już odbyli swoją karę wyznaczoną przez stopień winy, ale w dalszym ciągu są niebezpieczni dla społeczeństwa, zaś zastosowanie innych środków prawnokarnej reakcji nie byłoby skuteczne<sup>373</sup>. Jest to środek orzekany zasadniczo obok kary pozbawienia wolności wobec sprawców poważnych czynów zabronionych, tzw. sprawców niepoprawnych (którzy kilkakrotnie zostali skazani na karę pozbawienia wolności albo też stosowano wobec nich izolacyjne środki zabezpieczające) w sytuacji, w której całościowa ocena zarówno sprawcy, jak i popełnionych przez niego czynów wskazuje, że stwarza on zagrożenie dla społeczeństwa na skutek skłonności (*Hang*<sup>374</sup>) do popełnienia poważnych czynów zabronionych, tj. takich, które powodują u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu fizycznym lub psychicznym (§ 66 dStGB). Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na § 66c dStGB, który został wprowadzony do porządku prawnego przez ustawę nowelizującą dStGB<sup>375</sup>, uchwaloną wskutek uwzględnienia przez rząd niemiecki wniosków wypływających ze wspomnianego już wyroku ETPCz z 2009 r., jak też ze szczegółowych

370 Doskonale to pokazują wykresy zamieszczone w opracowaniu F. Conradi, *Die Sicherungsverwahrung...*, s. 60 i n.

371 I nie tylko; jak mantrę w dyskusji o środkach zabezpieczających w Niemczech powtarza się słowa kanclerza Schrödera, wypowiedziane w 2001 r., a dotyczące sprawców przestępstw na tle seksualnym: „Wegsperrten – und zwar für immer!” Jak pokazały jednak przeprowadzone w Niemczech badania, w tym czasie nastąpił znaczny spadek przestępstw na tle seksualnym, któremu towarzyszyło jednak zwiększenie (dziesięciokrotne) przekazów prasowych odnoszących się do tej kategorii zachowań – T. Mushoff, *Strafe...*, s. 30–31.

372 T. Bartsch, *Sicherungsverwahrung...*, s. 31–35.

373 T. Bartsch, *Sicherungsverwahrung...*, s. 28.

374 W doktrynie podkreśla się, że jest to termin języka prawniczego, bez bezpośredniego odniesienia do psychopatologicznego stanu sprawcy. Zob. S. Orlob, *Begutachtung...*, s. 44.

375 Gesetz v. 5.12.2012 (BGBl. I S. 2425) zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung.

wytycznych zawartych w wyroku BVerfG z 5 maja 2011 r. Zawarte w tym przepisie regulacje mają zagwarantować realizację wynikającego z tych orzeczeń, a w szczególności z wyroku BVerfG, nakazu nie tylko wykonywania kary i środków zabezpieczających w oddzielnych miejscach, jak też w odmiennych warunkach, ale przede wszystkim wymogu przedstawienia osobom osadzonym w *Sicherungsverwahrung* planu terapii, którego realizacja pozwoliłaby na zwolnienie z wykonywania orzeczonego środka<sup>376</sup>.

Środek zabezpieczający opisany w § 66 dStGB nie jest orzekany na czas oznaczony, jednakże przepisy wskazują górną granicę, po osiągnięciu której sprawca zasadniczo powinien być zwolniony z dalszego odbywania tego środka. Przypomnieć należy, że kwestia określenia górnej granicy pobytu w *Sicherungsverwahrung*, a precyzyjniej wprowadzenie działającej z mocą wsteczną regulacji umożliwiającej zastosowanie tego środka po upływie przewidzianych dotychczas w § 67d ust. 1 zd. 2 dStGB 10 lat, doprowadziła do znamiennego w skutkach wyroku ETPCz z 2009 r., który zapoczątkował w doktrynie niemieckiej nie tylko ożywione dyskusje na temat *Sicherungsverwahrung*, ale i środków zabezpieczających oraz ich relacji do kary. Zgodnie z aktualnie obowiązującym § 67d ust. 3 dStGB po upływie 10 lat pobytu w *Sicherungsverwahrung* sąd uznaje środek zabezpieczający za wykonany, o ile nie grozi ze strony sprawcy niebezpieczeństwo popełnienia poważnego czynu zabronionego, powodującego ciężki uszczerbek na zdrowiu psychicznym lub fizycznym pokrzywdzonego. W doktrynie podkreśla się, że ostatnia nowelizacja § 67d dStGB jasno (i odmiennie niż dotychczas) określiła zasadę i wyjątek od niej. Zasadą jest, że pobyt w *Sicherungsverwahrung* trwa nie dłużej niż 10 lat, zaś przedłużenie jest możliwe w wyjątkowych sytuacjach, w których zachodzi negatywna prognoza kryminologiczna<sup>377</sup>.

Podobnie jak w przypadku polskich regulacji, ustawodawca niemiecki wprowadził wymóg kontroli, czy nie istnieją przesłanki do zawieszenia wykonania izolacyjnego środka zabezpieczającego lub do uznania go za wykonany. Taką kontrolę sąd może przeprowadzić w każdym czasie, jednak nie rzadziej niż co 6 miesięcy w przypadku pobytu w zakładzie odwykowym, co rok – w przypadku pobytu w zakładzie

<sup>376</sup> T. Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 626.

<sup>377</sup> K. Bess, *Die Reform...*, s. 169.

psychiatrycznym oraz w *Sicherungsverwahrung*; przy czym w przypadku tego ostatniego środka, gdy pobyt w tym zakładzie przekroczył już 10 lat, kontrola winna być odbywana co 9 miesięcy (§ 67e dStGB).

Zastanawiając się nad relacjami między środkami zabezpieczającymi a karami w prawie niemieckim, nie sposób nie zauważyć, że jeszcze 30 lat temu w dyskusjach prowadzonych na ten temat wskazywano – z mocnym podkreśleniem zasady dwutorowości kodeksu karnego – na wzajemne oddziaływanie (*Wechselwirkung*) obu tych środków reakcji prawnokarnej na popełniony czyn zabroniony, którego najmocniejszym wyrazem był § 67 dStGB, nakazujący zaliczyć czas wykonywania środka zabezpieczającego, o którym mowa w § 63 i 64 dStGB, na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, na zasadach dokładnie opisanych w tym przepisie, które – co warte podkreślenia – w ostatnich latach ulegały doprecyzowaniu, najczęściej na skutek rozstrzygnięć BVerfG. Orzeczenie ETPCz z 2009 r. zmieniło trochę kierunek tych dyskusji. Analiza opracowań wydanych po tym roku wskazuje jednoznacznie, że w dużym zakresie skupiają się one na rozstrzygnięciu sporu, na ile i przy spełnieniu jakich przesłanek jeden ze środków zabezpieczających, jakim jest *Sicherungsverwahrung*, nie stanowi kary i przez to może być uznany za zgodny z Konstytucją. Przypomnieć należy, że zasadniczo BVerfG stwierdził występowanie takiej zgodności pod warunkiem, że będzie istniał plan postępowania z osobą, wobec której ten środek jest zastosowany, który da realną szansę na jej powrót do społeczeństwa; wykluczono stosowanie tego środka jako służącego jedynie izolacji<sup>378</sup>. Innymi słowy, w tym momencie tocząca się w doktrynie niemieckiej dyskusja nie skupia się na ukazaniu „współoddziaływania” kary i środków zabezpieczających, ale na znalezieniu kryteriów pozwalających na odróżnienie tych dwóch środków reakcji prawnokarnej od siebie.

### **4.3. Nieizolacyjne środki zabezpieczające**

#### **4.3.1. Nadzór prewencyjny**

Jednym z najważniejszych środków zabezpieczających uregulowanych w niemieckim Kodeksie karnym jest nadzór prewencyjny (§ 68 dStGB),

<sup>378</sup> Wyrok BVerfG z 5 lutego 2004 r., Az 2 BvR 2029/01, BVerGE 109, nb 76 < <https://www.servat.unibe.ch/Dfr/bv109133.html> >, dostęp: 1 lipca 2021 r.

którego poważna reforma miała miejsce w 2007 r. Głównym założeniem tego nieizolacyjnego środka zabezpieczającego jest udzielenie sprawcy, który cierpi na zaburzenia zdrowia psychicznego i stwarza w dalszym ciągu zagrożenie ponownego popełnienia czynu zabronionego, pomocy w płynnym przejściu z izolacji (odbywania kary pozbawienia wolności, przebywania w zakładzie psychiatrycznym, zakładzie leczenia uzależnień czy też w *Sicherungsverwahrung*) do swobodnego i niczym nieograniczonego funkcjonowania w społeczeństwie. Ta pomoc ma zasadniczo opierać się na dwóch filarach: wskazywaniu kierunku, w jakim sprawca winien podążać i kontroli jego zachowania<sup>379</sup>. W tym kontekście wskazuje się na podwójną funkcję tego środka zabezpieczającego: resocjalizacyjną oraz *stricte* prewencyjną (zachowanie osoby poddawanej nadzorowi ma być kontrolowane po to, aby móc zapobiec popełnieniu kolejnego czynu zabronionego), a także na konieczność wyważenia obowiązków nakładanych w celu realizacji obu funkcji (resocjalizacja sprawcy nie może być utrudniona poprzez surową kontrolę)<sup>380</sup>. Nadzór może być orzeczony przez sąd z urzędu (co ma miejsce najczęściej w przypadku odbycia przez sprawcę kary pozbawienia wolności), jak i jest stosowany z mocy ustawy (we wskazanych poniżej przypadkach związanych z odstąpieniem od stosowania wobec sprawcy izolacyjnych środków zabezpieczających). Wraz z zastosowaniem nadzoru prewencyjnego sprawca trafia pod opiekę placówki (*Aufsichtsstelle*) przynależnej do administracji Ministerstwa Sprawiedliwości, właściwej dla miejsca jego zamieszkania<sup>381</sup>, jak też zostaje mu przyznany przez sąd kurator (*Bewährungshelfer* – § 68a ust. 1 dStGB); oba te organy mają za zadanie ściśle współpracować ze sobą i nadzorować zachowanie osoby, wobec której został on orzeczony. Spory między tymi organami rozstrzyga sąd, który może nie tylko dawać im wskazówki co do podejmowanych przez nie czynności, ale przede wszystkim nakładać na sprawcę czynu zabronionego wymienione w § 68b dStGB obowiązki, takie jak przykładowo: zakaz opuszczania miejsca pobytu, zakaz przebywania w określonych miejscach, zakaz podejmowania określonych aktywności, spożywania alkoholu lub innych środków odurzających. Szczególnie istotna

379 T. Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 665.

380 W. Stree, J. Kinzig, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 1136.

381 T. Fischer, *Strafgesetzbuch...*, s. 668.

w przypadku sprawców z zaburzeniami psychicznymi jest możliwość orzeczenia obowiązku stawiania się w określonym czasie lub w określonych odstępach czasu u lekarza albo psychoterapeuty, a nawet (§ 68b ust. 2 dStGB) poddania się leczeniu psychiatrycznemu czy też terapii psychologicznej. Omawiany w tym miejscu środek zabezpieczający ma charakter terminowy. Zgodnie z § 68c dStGB trwa on najkrócej 2, a najdłużej 5 lat, przy czym w ust. 2 i ust. 3 przewidziano dla sądu możliwość orzeczenia go *de facto* bezterminowo m.in. w przypadku, w którym sprawca nie podda się leczeniu albo terapii uzależnień lub też nie wypełnia wskazówek udzielanych mu w ramach innych terapii i istnieje obawa popełnienia dalszych czynów zabronionych o dużym stopniu społecznej szkodliwości i stworzenia przez to zagrożenia dla ogółu, jak też, gdy taka obawa występuje w przypadku sprawcy warunkowo zwolnionego z pobytu w zakładzie psychiatrycznym, który może dopuszczać się tych czynów w stanie niepoczytalności lub ograniczonej poczytalności.

#### **4.3.2.** Pozbawienie sprawcy prawa jazdy

Kolejnym z wymienionych w § 61 dStGB środków zabezpieczających jest pozbawienie sprawcy prawa jazdy. Jest to środek zbliżony swoim charakterem do tzw. środków administracyjnych, o których mowa w art. 93a § 2 k.k. Orzekany może być na podstawie § 69 dStGB obligatoryjnie<sup>382</sup> tylko wobec sprawców, którzy poprzez popełnienie czynów zabronionych związanych z prowadzeniem pojazdu mechanicznego uzasadniają przyjęcie, że nie nadają się do podejmowania tych czynności. Podmiotem, wobec którego można orzec ten środek, jest zarówno osoba, która została skazana za popełnienie przestępstwa, jak też taka, której skazanie było wykluczone ze względu na stan niepoczytalności. Równocześnie sąd orzeka, że sprawcy w okresie od 6 miesięcy do 5 lat nie będzie wolno wydać nowego prawa jazdy; taki zakaz w wyjątkowych sytuacjach może obowiązywać dożywotnio. Co warte podkreślenia, prawo niemieckie przewiduje także karę poboczną zakazu prowadzenia pojazdów (§ 44 ust. 1 dStGB), przy czym różnica między obiema „sankcjami” polega na tym, że w przypadku pozbawienia

---

382 D.-M. Halecker, *Pozbawienie...*, s. 139.

prawa prowadzenia pojazdów *ratio legis* jest ochrona społeczeństwa przed niebezpieczeństwem stwarzanym przez sprawcę, a nie obciążenie go dodatkową dolegliwością<sup>383</sup>.

#### **4.3.3. Zakaz wykonywania zawodu czy też prowadzenia określonej działalności**

Ostatnim nieizolacyjnym środkiem zabezpieczającym jest uregulowany w § 70 dStGB zakaz wykonywania zawodu czy też prowadzenia określonej działalności, który może być orzeczony zasadniczo na okres od roku do lat 5 (z możliwością orzeczenia dożywotniego zakazu) w sytuacji, w której sprawca (także taki, któremu nie można przypisać winy ze względu na to, że był niepoczytalny w czasie czynu) przy popełnieniu czynu zabronionego nadużył swojego zawodu lub wykonywanej działalności i istnieje zagrożenie, że dalsze wykonywanie zawodu lub prowadzenie działalności gospodarczej skutkować będzie popełnieniem czynu zabronionego o dużym stopniu społecznej szkodliwości.

Oba ze wskazanych powyżej środków nieizolacyjnych mogą zostać orzeczone przez sąd z urzędu (§ 71 dStGB).

#### **4.4. Zamiana środków zabezpieczających**

Rozwiązania niemieckie cechuje wspomniana już dużo większa elastyczność pozwalająca na skuteczniejsze osiągnięcie celów stawianych środkom zabezpieczającym. Przede wszystkim w prawie niemieckim istnieje możliwość odsunięcia w czasie orzeczenia środka zabezpieczającego albo jego wykonania. Ta pierwsza możliwość istnieje w przypadku *Sicherungsverwahrung*. Paragraf 66a dStGB daje sądowi uprawnienie do zastrzeżenia w wyroku możliwości orzeczenia *Sicherungsverwahrung* faktycznie aż do momentu wykonania kary pozbawienia wolności (nawet gdy jej wykonanie następuje po odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia). Pozwala to sądowi przy podejmowaniu ostatecznej decyzji co do wymierzenia tego środka zabezpieczającego uwzględnić – poza przesłankami

---

383 D.-M. Halecker, *Pozbawienie...*, s. 140.

wskazanymi w § 66 dStGB – zachowanie skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności<sup>384</sup> (bo tak rozumieć należy przesłankę z § 66a ust. 3 dStGB: „ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung”)<sup>385</sup>. Możliwość zawieszenia wykonania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym lub w zakładzie odwykowym istnieje na podstawie § 67b dStGB (połączona równocześnie z orzeczeniem dozoru prewencyjnego – § 67b ust. 2 dStGB), o ile tylko szczególne okoliczności uzasadniają twierdzenie, że cele środków zabezpieczających zostaną przez to osiągnięte, albo na podstawie § 67c dStGB (obejmującego także umieszczenie w *Sicherungsverwahrung*), gdy środek zabezpieczający miałby być wykonywany po odbyciu kary pozbawienia wolności orzeczonej za ten sam czyn zabroniony, a przed zakończeniem tej kary okazałoby się, że albo dla osiągnięcia celów środków zabezpieczających nie jest potrzebne zastosowanie wobec sprawcy środka zabezpieczającego, o którym mowa w § 63 dStGB lub w § 64 dStGB, albo pobyt w *Sicherungsverwahrung* byłby nieproporcjonalny. Przy czym ta nieproporcjonalność może wynikać z niespełnienia przez organy wykonujące środki zabezpieczające wymogów, o których mowa w § 66c ust. 1 pkt 1 dStGB; w takim przypadku zawieszenie tego środka jest obligatoryjne<sup>386</sup>. Razem z zawieszeniem wykonania środka zabezpieczającego następuje orzeczenie nadzoru prewencyjnego. Przy czym ustawodawca, aby uniknąć odwołań zawieszenia wykonania środka zabezpieczającego, o którym mowa w § 63 dStGB lub w § 64 dStGB (na podstawie § 67g dStGB), daje sądowi możliwość (§ 67h dStGB) ponownego umieszczenia sprawcy na okres nieprzekraczający zasadniczo 3 miesięcy w zakładzie psychiatrycznym lub w zakładzie leczenia odwykowego, jeżeli nastąpi nagłe pogorszenie

384 Co nie oznacza, że o konieczności orzeczenia tego środka mogą decydować okoliczności, które pojawiły się dopiero w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności. Tak zwany *nachträgliche Sicherungsverwahrung* był szeroko krytykowany w doktrynie i w orzecznictwie BVerfG; zob. szerzej J. Pyhr, *Sicherungsverwahrung...*, s. 17 i n.

385 Można to przetłumaczyć w ten sposób, że sąd ma wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji – jako dodatkowy element – postępy, jakie poczynił sprawca do czasu wydania rozstrzygnięcia. Podkreśla się jednak w doktrynie niemieckiej, że to zachowanie ma stanowić dodatkowy czynnik, nie może zaś być głównym punktem odniesienia przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu tego środka zabezpieczającego – W. Stree, J. Kinzig, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 1074.

386 M. Schäferskupper, J. Grote, *Neues...*, s. 198.

stanu zdrowia lub też nagły powrót do uzależnienia („ein Rückfall in ihr Suchtverhalten”). Automatyczne zastosowanie wolnościowego środka zabezpieczającego pod postacią nadzoru prewencyjnego występuje nie tylko przy tzw. zawieszeniu wykonania izolacyjnych środków zabezpieczających, ale także, gdy dochodzi do uchylenia stosowania izolacyjnych środków zabezpieczających (§ 67d dStGB), przy czym w tym przypadku w wyjątkowych sytuacjach sąd może od tego odstąpić (§ 67d ust. 6 dStGB *in fine*).

Zwolnienie z pobytu w zakładzie psychiatrycznym ze względu na ustąpienie okoliczności leżących u podstaw przyjęcia niepoczytalności lub ograniczonej poczytalności pozwala także – po spełnieniu określonych warunków – na orzeczenie wobec sprawcy pobytu w *Sicherungsverwahrung* (§ 66b dStGB). Sąd ma ponadto możliwość nie tylko przekazania sprawcy, wobec którego orzeczono pobyt w zakładzie psychiatrycznym, do zakładu odwykowego (i na odwrót – § 67a ust. 1 dStGB), ale także przekazania do jednego z tych dwóch zakładów osoby, wobec której orzeczono pobyt w *Sicherungsverwahrung* (§ 67a ust. 2 dStGB).

Wskazane powyżej uregulowania stanowią kolejny dowód nie tylko na podkreślaną już elastyczność uregulowań środków zabezpieczających w prawie niemieckim, ale także dowód na tzw. „przenikanie się” środków zabezpieczających.

## 5. Procedura orzekania i wykonywania środków zabezpieczających

W sprawie orzeczenia środków zabezpieczających wobec sprawców, którym nie można przypisać winy (sprawców niepoczytalnych), orzeka sąd w ramach prowadzonego postępowania karnego na podstawie dStPO (tzw. *Sicherungsverfahren*). Zasadniczo do tego postępowania znajdują zastosowanie przepisy ogólne, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej (§ 414 ust. 1 dStPO). Takimi przepisami są przede wszystkim regulacje zawarte w § 414 i 415 dStPO. Zgodnie z nimi w *Sicherungsverfahren* prokurator, zamiast z aktem oskarżenia, występuje z wnioskiem o wymierzenie konkretnego środka zabezpieczającego. Co warto podkreślić, jeżeli sprawca nie może być obecny przed sądem ze względu na swój stan zdrowia lub jego obecność byłaby niewskazana ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny,



zostaje on przesłuchany przez sędziego w obecności biegłego. Oznacza to dopuszczalność przeprowadzenia postępowania głównego bez obecności oskarżonego. Jeżeli w toku postępowania sądowego okazałoby się, że sprawcy można jednak przypisać winę, a sąd jest sądem właściwym w tej sprawie, postępowanie prowadzi się dalej, zwracając jednak sprawcy uwagę na zmianę sytuacji prawnej i dając mu możliwość obrony. W takim przypadku, jeżeli sprawca – w oparciu o § 415 dStPO – nie uczestniczył w rozprawie, należy te wszystkie części postępowania głównego, na których sprawca nie był obecny, powtórzyć. Z przytoczonych regulacji wynika osłabienie pozycji osoby niepoczytalnej w procesie karnym; w przypadku, w którym sprawcy można przypisać winę, sam wzgląd na bezpieczeństwo czy porządek publiczny nie uzasadnia wyłączenia jego obecności na rozprawie. Pamiętać należy, że także sprawcy niepoczytalni mają prawo do obrony, które obejmuje nie tylko obronę przed postawieniem zarzutu winy, ale także możliwość wykazania, że nie popełniło się zarzucanego czynu zabronionego.

Zasady wykonania izolacyjnych środków zabezpieczających reguluje StVollzG w rozdziale 3, § 129 i n. Przy czym w przypadku *Sicherungsverwahrung* ustawa odwołuje się do zasad przewidzianych dla wykonania kary pozbawienia wolności, chyba że przepisy zawarte w rozdziale 3 StVollzG stanowią inaczej. Odmienne wygląda sytuacja w przypadku pobytu w zakładzie psychiatrycznym i w zakładzie odwykowym; tutaj StVollzG wskazuje regulacje krajów związkowych jako właściwe dla ustalenia zasad wykonania tych środków zabezpieczających, chyba że przepisy ustaw federalnych stanowią inaczej (§ 138 StVollzG). W poszczególnych landach uchwalone zostały ustawy regulujące sposób wykonania izolacyjnych środków zabezpieczających orzeczonych na podstawie dStGB (najczęściej będą to tzw. *Maßregelvollzugsgesetze*).

## **6.** Środki zabezpieczające poza niemieckim Kodeksem karnym

Kodeks karny nie jest jedynym miejscem, w którym uregulowane zostały środki zabezpieczające. Swoistego rodzaju środkiem zabezpieczającym jest zawarty w § 126a dStPO tymczasowy pobyt w zakładzie psychiatrycznym lub w zakładzie odwykowym, orzekany wobec osób, co do których istnieją poważne podstawy do przyjęcia, że popełniły czyn

zabroniony w stanie niepoczytalności lub ograniczonej poczytalności i że zostanie wobec nich orzeczony środek, o którym mowa w § 63 i 64 dStGB. Orzeczenie tego tymczasowego pobytu jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy wymaga tego bezpieczeństwo powszechne. Środki zabezpieczające przewidziane zostały ponadto w ustawach szczególnych, np. zakaz posiadania zwierząt (§ 20 ustawy o ochronie zwierząt)<sup>387</sup>. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że także na poziomie krajów związkowych wprowadzono regulacje (bardziej o charakterze cywilno / administracyjnoprawnym) normujące środki – najczęściej będzie to pobyt w zakładzie psychiatrycznym, także bez zgody pacjenta – stosowane wobec osób stwarzających, ze względu na szeroko rozumiane zaburzenia psychiczne, niebezpieczeństwo dla dóbr chronionych prawem. Są to ustawy o pomocy i ochronie osób chorych psychicznie<sup>388</sup> (w dużym uproszczeniu można je uznać za odpowiedniki polskiej ustawy o ochronie zdrowia psychicznego). Przy ich pomocy próbowano m.in. zamknąć lukę, jaka w systemie prawa niemieckiego występuje po uznaniu za niedopuszczalne zastosowania tzw. *nachträgliche Sicherungsverwahrung*<sup>389</sup>. Przykładem takiej ustawy jest bawarska ustawa z dn. 24 czerwca 2018 r. o pomocy chorym psychicznie<sup>390</sup>. Co warto podkreślić, wyłącza ona (art. 5 ust. 1) dopuszczalność umieszczenia osoby chorej bez jej zgody w zakładzie psychiatrycznym, jeżeli możliwość rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem nie jest w jej przypadku co najmniej znacznie ograniczona, jak też wprost (art. 5 ust. 3) daje pierwszeństwo środkom zabezpieczającym przewidzianym w dStGB i dStPO.

387 Tierschutzgesetz von 24.07.1972.

388 We wszystkich prawie landach określane mianem Psychisch-Kranken-Gesetze.

389 Zob. szerzej J.L. Müller, E.H. Klein, C. Cording, *Missbrauch...*, s. 106 i n. Co interesujące, w przypadku tzw. *nachträgliche Sicherungsverwahrung* pojawił się spór co do tego, czy może on być uregulowany na poziomie krajów związkowych, czy też tego rodzaju regulacje powinny być pozostawione prawu federalnemu. Używanie opinii, że taka regulacja mieści się w zakresie kompetencji krajów związkowych, doprowadziło do wprowadzenia w ustawodawstwie kilku landów ustaw wprost regulujących tę materię. Szerzej K. Ebner, *Die Vereinbarkeit...*, s. 30–31. Niekonstytucyjność takich regulacji przesądził BVerfG w wyroku z 10 lutego 2004 r., Az 2 BvR 834/02.

390 Bayerisches Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz (BayPsychKHG) Vom 24 Juli 2018.

## 7. Podsumowanie

Charakter środków zabezpieczających w prawie niemieckim nie jest jednoznaczny, co widać szczególnie przy uważnej analizie doktrynalnych rozważań na temat relacji kary do środków zabezpieczających<sup>391</sup>. Coraz częściej podnosi się, że w przypadku niemieckich uregulowań nie mamy do czynienia z dwutorowością kodeksu karnego, ale z dwukrotnością przypisania sprawcy dolegliwości<sup>392</sup>. Pogląd o tym, że przy zastosowaniu środków zabezpieczających sprawcy – podobnie jak przy karze – wymierza się dolegliwość, nie jest nowy. Od dawna wskazywano też na inne podobieństwa między tymi dwoma środkami reakcji prawnokarnej. Już u Jeschecka / Weigenda spotkać można się ze stanowiskiem, zgodnie z którym środki zabezpieczające nie tylko stanowią nałożenie na sprawcę ciężaru, ale służą wzmocnieniu przekonania o obowiązywaniu norm prawnych<sup>393</sup>, co – uwzględniając fakt, że kara służy także zapobieżeniu popełnienia czynu zabronionego w przyszłości – uzasadnia dopuszczalność wymiany pomiędzy karą a środkami zabezpieczającymi na płaszczyźnie wykonania kary<sup>394</sup>. W nowszej doktrynie to rozmycie granicy między karą a środkiem zabezpieczającym, związane z poszerzeniem funkcji kary i skutkujące *de facto* naruszeniem gwarancji konstytucyjnych związanych z wymiarem kary<sup>395</sup>, zdaje się budzić coraz większe zaniepokojenie coraz liczniejszych przedstawicieli doktryny niemieckiej<sup>396</sup>. Podobnie jak zwiększająca się wśród społeczeństwa potrzeba „poczucia bezpieczeństwa”, która wymusza na organach stanowiących i stosujących prawo nie tylko wprowadzenie nowych regulacji, ale w większym zakresie i na dłuższy okres stosowanie już istniejących środków zabezpieczających<sup>397</sup>, przesuwając akcent z poprawy (*Besserung*) na zabezpieczenie (*Sicherung*)<sup>398</sup>.

391 Zob. szerzej: T. Bode, *Zasadniczy...*, s. 23 i n.; J. Kasper, *Die Zukunft...*, s. 667 i n.; K. Höffler, J. Kasper, *Warum...*, s. 88 i n.; K. Ebner, *Die Vereinbarkeit...*, s. 171; C. Remde, *Die Zukunft...*, s. 52 – 54.

392 H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2359.

393 Podobne stanowisko głosił wcześniej chociażby G. Jacobs; zob. szerzej na temat tego poglądu i jego reprezentantów: F. Conradi, *Die Sicherungsverwahrung...*, s. 41.

394 H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 84.

395 H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2359.

396 J. Kasper, *Die Zukunft...*, s. 667 i n.; H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2357 i n.

397 Zob. K. Bess, *Die Reform...*, s. 165 i n.; H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2382. Na gruncie prawa szwajcarskiego tak: M. Heer, H. Wiprächtiger, *Zur Erosion...*, s. 25 i n.

398 H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2359.

Trafnym wydaje się w tym kontekście pogląd – wyrażony wprawdzie na gruncie prawa szwajcarskiego, ale aktualny także w Niemczech czy też w Polsce – że w tym momencie organy orzekające w sprawach środków zabezpieczających znajdują się w pozycji tzw. szpagatu, musząc uwzględnić z jednej strony prawa i wolności jednostki podlegające ograniczeniu w efekcie zastosowania tych środków, a z drugiej interes społeczeństwa w jego prawie do „bezpieczeństwa”<sup>399</sup>. W podobnym „szpagacie” znajdują się także organy stanowiące prawo. I jak na razie dobrego pomysłu na wyjście z tego impasu nie przedstawiono.

---

399 M. Heer, H. Wiprächtiger, *Zur Erosion...*, s. 26.